

Pubblicato il 27/06/2025

N. 05599/2025REG.PROV.COLL.
N. 08258/2024 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8258 del 2024, proposto da Consip S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B10A72508A, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Regione Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Almerina Bove e Tiziana Monti con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Europolice S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Cosmopol S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avvocato Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 4445/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Europolice S.r.l. e della Regione Campania;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2025 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Saturno in delega orale di Bove e Monti, Testa, Lentini e dello Stato Pintus;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Riferisce l'appellante che, in data 28.10.2022, la società Europolice si è abilitata allo SDAPA Servizi di Vigilanza, indetto all'epoca da Consip, ai sensi del previgente d.lgs. n. 50/2016, unicamente per la categoria merceologica *“Servizi di vigilanza non armata agli immobili in presenza”*, a seguito di apposita istanza. Tale istanza recava l'espressa menzione della suddetta categoria merceologica – vigilanza non armata – come unica categoria per la quale l'impresa stava richiedendo l'abilitazione.

2. A seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei **contratti pubblici** (d.lgs. n. 36/2023), Consip ha pubblicato, in data 7.07.2023, il nuovo Capitolato d'oneri dello SDAPA Vigilanza, al cui par. 6.5 ha precisato che *“gli Operatori economici già ammessi alla precedente edizione del presente SDAPA bandito sotto la vigenza del D. Lgs. 50/2016 (rif. ID 2535), manterranno - per effetto dell'aggiornamento alla vigente normativa delle dichiarazioni già rese in quella sede da effettuarsi mediante l'utilizzo della funzione “Modifica dati” - l'ammissione al presente*

SDAPA".

3. Riferisce ancora l'appellante che la società Europolice ha presentato, in data 17.07.2023, l'istanza di "*modifica dati*". Anche in tale documento risulta espressamente che l'unica categoria merceologica per la quale è stata presentata l'istanza era quella dei "*Servizi di vigilanza non armata agli immobili in presenza*". La domanda di abilitazione riferita alla diversa categoria merceologica dei servizi di vigilanza armata è stata presentata a Consip per la prima volta in data 2.04.2024; tale domanda è stata poi accettata da Consip in data 4.04.2024.

4. La presentazione di tale domanda da parte di Europolice, quindi, è avvenuta dopo che, in data 28.03.2024, il Consiglio Regionale della Campania aveva indetto l'appalto specifico per cui è causa, inviando lettera di invito a tutti gli operatori economici che - a quella data - risultavano abilitati per la categoria merceologica di interesse.

5. Europolice ha impugnato dinanzi al T.A.R. per la Campania, in uno al diniego alla riapertura dei termini comunicatole dall'Amministrazione procedente, il Capitolato d'oneri istitutivo dello SDAPA (per quanto di interesse) e la nota di Consip del 9.04.2024 (Consip aveva dato conto della previsione di cui al par. 6.1.2 del Capitolato d'Oneri dello SDAPA Vigilanza, secondo cui "*l'operatore economico, che non sia stato ammesso allo SDAPA al momento dell'invio di una lettera di invito, non potrà partecipare al relativo AS (neanche in forma raggruppata); ciò potrebbe avvenire sia nel caso in cui l'operatore abbia inoltrato la "Domanda di ammissione" successivamente all'invio della lettera di invito, sia nel caso in cui tale domanda sia stata inoltrata entro un termine inidoneo a consentire alla Consip l'esame della domanda stessa secondo la tempistica sopra descritta*").

6. In ottemperanza ai provvedimenti emessi dal T.A.R. nella fase cautelare del giudizio, la società ricorrente in primo grado è stata ammessa interinalmente a partecipare alla procedura di gara.

7. Con sentenza pubblicata in data 29 luglio 2024, il T.A.R. per la Campania ha accolto il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti, per l'effetto annullando *“la disposta esclusione della ricorrente dalla gara de qua, nonché i preordinati atti ovvero la lettera di invito e il Capitolato d'oneri (par. 6.1.2), nella parte in cui hanno limitato la partecipazione unicamente agli operatori già ammessi in piattaforma al momento dell'inoltro della lettera di invito”*.

8. Di tale sentenza, Consip S.p.a. ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di appello affidato a un unico motivo in diritto così rubricato: *“I. Error in iudicando. Illegittimità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 32, comma 8, del d. lgs. n. 36/2023. Sulla impossibilità di ammettere agli appalti specifici operatori abilitati allo SDAPA successivamente all'indizione degli appalti stessi”*.

9. Ha resistito al gravame, chiedendone il rigetto, Europolice S.r.l. che ha anche proposto ricorso incidentale. La Regione Campania si è costituita in giudizio per resistere all'appello incidentale proposto dalla società Europolice. Cosmopol S.p.A. ha depositato atto di intervento *ad adiuvandum* chiedendo l'accoglimento dell'appello.

10. Alla udienza pubblica del 27 febbraio 2025 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

11. Le argomentazioni dell'appellante necessitano di una sintesi al fine di inquadrare con ordine le questioni sottoposte al Collegio e le critiche mosse alla sentenza impugnata.

11.1. Il T.A.R. ha affermato che l'art. 32, comma 8, del d.lgs. n. 36/2023 (ai sensi del quale *“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti invitano tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione”*), nel disciplinare gli inviti agli appalti specifici, *“non precisa che gli operatori da invitare siano solo quelli già precedentemente ammessi, ma, invece, afferma che l'invito deve essere inviato a «tutti» i soggetti ammessi, senza ulteriori*

specificazioni – ergo indipendentemente dal momento in cui gli stessi risultano essere stati accreditati sul sistema’.

11.2. Non persuade la tesi del Giudice di prime cure secondo cui il termine “*ammessi*” potrebbe riferirsi agli operatori che siano stati ammessi prima della data di scadenza del termine di presentazione delle offerte. Tale data, infatti, è necessariamente successiva alla data dell’inoltro della lettera di invito, sicché risulterebbe illogico, oltre che contrario alla sintassi, che il novero dei soggetti da invitare venga individuato mediante l’utilizzo di un participio passato, ove l’intenzione del legislatore fosse stata quella di ricomprendere nell’invito anche soggetti che, alla data dell’invito, debbano ancora ricevere il titolo abilitante alla partecipazione alla procedura; in quel caso, la norma avrebbe semmai dovuto declinare al futuro il tempo verbale, in quanto i soggetti in questione, lungi dall’essere già ammessi, avrebbero dovuto essere qualificati, a ben vedere, soltanto come “*ammittendi*”. Ove il legislatore avesse inteso allargare la platea dei possibili partecipanti all’appalto specifico, ricomprendendovi anche quelli che abbiano ottenuto l’abilitazione allo SDAPA dopo l’invio della lettera di invito, purché entro la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, avrebbe dovuto delineare un sistema di inviti per così dire multi-fasico, idoneo a consentire ogni volta la riapertura del novero degli operatori da invitare sino al termine di arrivo offerte.

11.3. L’art. 32 del d.lgs. n. 36/2023, al comma 3, lett. a), prevede che “*il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se un avviso di pre-informazione è utilizzato come mezzo di indizione di una gara, dalla data d’invio dell’invito a confermare interesse*”, specificando che “*non sono applicabili ulteriori termini per la ricezione delle domande di partecipazione una volta che l’invito a presentare offerte per il primo appalto specifico nel sistema dinamico di acquisizione è stato inviato [...]*”. Alla successiva lett. b), poi, si prevede che il termine minimo per la ricezione delle offerte è

pari ad “*almeno dieci giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte*”.

11.4. La prima delle due disposizioni è coerente con quanto previsto al considerando n. 63 della Direttiva 2014/24/UE, ove si legge che “*quando viene istituito per la prima volta un sistema dinamico di acquisizione, le amministrazioni aggiudicatrici potrebbero, in risposta alla prima pubblicazione del bando di gara o dell'invito a manifestare interesse, trovarsi di fronte a un numero di domande di partecipazione così elevato da rendere necessario un lasso di tempo più lungo per esaminarle. È opportuno ammettere questa possibilità, purché non sia indetto nessun appalto specifico prima che siano state esaminate tutte le domande*”. La ratio di tali previsioni risiede nell'esigenza di garantire, da un lato, che, una volta pubblicato il bando istitutivo del Sistema Dinamico, sia assicurato un lasso temporale congruo (pari a 30 giorni) per consentire agli operatori economici interessati di abilitarsi e, dall'altro lato, che all'atto dell'indizione del primo appalto specifico risulti già individuata la platea degli operatori che possono essere invitati, i quali potranno presentare offerta entro un termine - pari ad almeno 10 giorni - che risulti congruo, ma comunque piuttosto contenuto, per esigenze di celerità della procedura (che è utilizzabile, ai sensi dell'art. 32, comma 1, per i soli “*acquisti di uso corrente*”). Per tale ragione, la disciplina in esame è chiara nel prevedere che il termine di presentazione delle domande di ammissione non possa essere prorogato laddove sia stato indetto, mediante l'invio degli inviti, il primo appalto specifico.

Tale previsione risulterebbe priva di reale portata applicativa ove si accedesse alla tesi del Giudice di prime cure, che pretende di consentire la partecipazione all'appalto specifico anche agli operatori economici ammessi al Sistema Dinamico successivamente all'invio dell'invito. In quel caso, infatti, la data dell'invio della lettera di invito, lungi dal costituire – quale in effetti è – la data “*spartiacque*” per l'individuazione dei soggetti da invitare, non assumerebbe alcun rilievo specifico, vanificando così la stessa ragion

d'essere della disposizione in esame. Ad analoghe conclusioni condurrebbe, inoltre, l'esame della disposizione contenuta al comma 7 dell'art. 32. Ivi si prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti valutano le domande di ammissione al Sistema Dinamico, in base ai criteri di selezione, entro dieci giorni lavorativi dal loro ricevimento, specificandosi poi che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti *“possono prorogare il periodo di valutazione, purché durante il periodo di valutazione prorogato non sia emesso alcun invito a presentare offerte”* e sempre *“a condizione che l'invito a presentare offerte per il primo appalto specifico nel sistema dinamico di acquisizione non sia stato inviato”*. Anche tale specifica, volta ad inibire la prorogabilità del termine (breve) assegnato alle stazioni appaltanti per la valutazione delle domande di ammissione, nel caso in cui sia già stato inviato l'invito al primo appalto specifico, non avrebbe alcun senso se la disposizione del successivo comma 8 fosse letta, come ha fatto il T.A.R. per la Campania, nel senso di consentire la partecipazione all'appalto specifico anche di operatori non ammessi al Sistema alla data dell'invio della lettera di invito.

11.5. La correttezza della ricostruzione offerta sarebbe comprovata, infine, dalla disciplina delle procedure ristrette, che trova applicazione nell'ambito dei Sistemi Dinamici di acquisizione, in forza del rinvio contenuto al comma 2 dell'art. 32, a mente del quale *“per l'aggiudicazione nell'ambito di un sistema dinamico di acquisizione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti osservano le norme previste per la procedura ristretta di cui all'articolo 72”*. Ai sensi del richiamato art. 72, nelle procedure ristrette, *“qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara”* (comma 1) e, a seguito della valutazione da parte delle stazioni appaltanti delle informazioni fornite, *“soltanto gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta”* (comma 3).

12. Le contestazioni mosse alla sentenza impugnata, così sintetizzate, possono a questo punto essere esaminate.

13. La questione si risolve nell'individuare la corretta interpretazione dell'art. 32 del Codice dei **contratti pubblici**. Si tratta, in definitiva, di chiarire come funziona un sistema dinamico di acquisizione.

13.1. Il sistema dinamico di acquisizione non si caratterizza per essere una procedura di scelta del contraente, un metodo originale e distinto di selezione degli operatori economici.

Come noto, il sistema dinamico di acquisizione è aperto per tutto il periodo di efficacia a qualsiasi operatore economico che soddisfi i criteri di selezione. L'ammissione al sistema elettronico deve essere sempre aperta; in altre parole, si deve consentire a qualsiasi operatore economico, che presenti i requisiti richiesti nel bando, di chiedere l'ammissione al sistema per tutta la sua durata. La procedura è distinta in due fasi: la prima di ammissione al sistema e la seconda di affidamento dell'appalto. Lo schema è quello della procedura ristretta di cui all'art. 72 che impone una fase di prequalificazione e una di affidamento del contratto. L'istituzione del sistema dinamico di acquisizione coincide con la prequalifica nella procedura ristretta. L'ammissione al sistema è una operazione preliminare cui segue l'avvio di un appalto specifico. Questa seconda fase prende ordinariamente avvio con l'invito a tutti i partecipanti (ovviamente) già ammessi e non da ammettere come pretende Europolice. L'appalto viene aggiudicato all'offerente che ha presentato la migliore offerta sulla base dei criteri di aggiudicazione enunciati nel bando di gara per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione o, se un avviso di preinformazione è utilizzato come mezzo di indizione, nell'invito a confermare interesse.

13.2. Europolice nel ricorso incidentale, e nelle censure riproposte ai sensi dell'art. 101 c.p.a., sostiene, in sintesi, che:

a) il Consiglio Regionale della Campania, malgrado la disponibilità di una piattaforma digitale propria, conforme con le prescrizioni del d.lgs. 36/2023 (art. 25 e ss.), ha disposto, in modo "*singolare e silenzioso*", di

procedere a pubblicare un appalto specifico, nell'ambito del Sistema Dinamico di Acquisizione attivo presso Consip (doglianza riproposta ai sensi dell'art. 101 c.p.a.); la mancata pubblicazione di un avviso di preinformazione avrebbe sostanzialmente costituito un'inammissibile barriera di accesso alla procedura competitiva;

b) non sia stata assicurata la qualificazione per l'invito su piattaforma SDAPA per formulare offerta;

c) l'art. 32 d.lgs. 36/2023 ha circoscritto l'utilizzo dello SDAPA unicamente per gli acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche, così come generalmente disponibili sul mercato, soddisfano le esigenze delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti.

13.2.1. Europolice ribadisce e precisa le proprie argomentazioni nelle memorie depositate l'11 febbraio 2025 e il 15 febbraio 2025.

13.3. Intanto, l'attuale ambito di applicazione del sistema dinamico di acquisizione è in linea con l'art. 34 della direttiva n. 2014/24/CE. Non esiste un limite al ricorso a tale istituto alle sole forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente (ciò avveniva in sede di primo recepimento dell'istituto ai sensi dell'art. 60, comma 1, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163: *“Tali sistemi sono utilizzati esclusivamente nel caso di forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente, esclusi gli appalti di forniture o servizi da realizzare in base a specifiche tecniche del committente che, per la loro complessità, non possano essere valutate tramite il sistema dinamico di acquisizione”*). L'attuale ambito di applicazione del sistema dinamico di acquisizione è connesso alla corrispondenza tra le esigenze espresse dall'amministrazione e i beni e servizi presenti sul mercato, da fornire in serie, con caratteristiche uniformi senza necessità di modifiche essenziali da parte del fornitore. Questo implica la possibilità di elaborare e offrire prodotti e servizi a catalogo, di offrire costi standard, e di essere gestito mediante sistemi informatizzati. La competenza a istituire un sistema dinamico di acquisizione spetta, in linea

di principio, a ciascuna stazione appaltante o ente concedente. Il Codice dei **contratti** riconosce però un ruolo primario alle centrali di committenza.

13.4. È da condividere quanto affermato dalla difesa della Regione Campania a pagina 7 della memoria depositata il 20 novembre 2024 laddove si legge che il servizio di vigilanza armata è una tipologia di servizio configurabile quale acquisto di uso corrente per tutte le pubbliche amministrazioni al pari, per esempio, dei servizi di pulizie, facchinaggio, portierato.

13.5. Quanto alla pubblicazione del bando, le argomentazioni di Europolice, si scontrano con un dato insuperabile. Il servizio di vigilanza armata è comunemente disponibile sul mercato e Consip ha effettuato le pubblicazioni di legge per il bando relativo alla vigilanza armata. Non c'è alcun "*modo singolare e silenzioso*" ma, semmai, una scelta imprenditoriale di non partecipare alla procedura indetta da Consip cui, come noto a tutti gli operatori economici, è poi possibile accedere alla fase successiva alla prequalifica.

13.6. La partecipazione all'appalto specifico è riservata agli operatori economici che hanno ottenuto l'accreditamento in tempo utile. In tal senso, l'art. 32, comma 8, del codice dei **contratti pubblici** è chiarissimo senza necessità di ricorrere a particolari indagini ermeneutiche. La stessa Europolice, che ben conosce il funzionamento del sistema dinamico di acquisizione, aveva presentato, in data 17 luglio 2023, l'istanza per la categoria merceologica "*Servizi di vigilanza non armata agli immobili in presenza*" e per quel servizio poteva partecipare, non per il servizio di vigilanza armata. D'altronde, le conclusioni cui è pervenuto il TAR, in pacifico contrasto con l'art. 32 del Codice dei **contratti pubblici**, conducono al paradosso di strutturare una procedura soggetta al continuo aggiornamento degli operatori da invitare dopo che è già stata inoltrata la lettera di invito (ciò che, come noto, non può avvenire in una procedura ristretta la cui

disciplina trova applicazione nell'ambito dei sistemi dinamici di acquisizione).

13.7. La procedura consta di due fasi non di un numero indefinito di fasi. Non c'è alcuna lesione della *par condicio*, dato che il bando è sempre aperto e, tutti gli operatori diligenti, interessati e in grado di soddisfare i criteri di selezione, possono sempre presentare domanda di ammissione al sistema. Ma non possono pretendere di partecipare all'appalto specifico dopo che sono state inoltrate le lettere di invito, semplicemente perché ciò significherebbe “saltare” la fase di prequalifica che non si può pretendere che venga svolta “al contrario” cioè dopo l'avvio dell'appalto specifico. Il dato fattuale si comprende dalla lettura del ricorso di primo grado dove si legge (punto 2, pagina 4): *“La Società Europolice, gestore uscente ed operatore accreditato sulla piattaforma digitale del Consiglio Regionale della Campania (i due precedenti affidamenti sono stati celebrati su tale piattaforma), avuta notizia della indizione, si è accreditata prontamente presso lo SDAPA della Consip, anche per la vigilanza armata, per la quale era carente, per un mero refuso compiuto dagli Uffici ed è stata ammessa anche per le attività di vigilanza armata dalla CONSIP (in data 04.04.2024)”*. Ma il “refuso” compiuto dagli uffici altro non è se non il mancato invio tempestivo della richiesta di accreditamento che equivale, per comprendere la situazione, a non inviare la domanda di partecipazione a una gara.

13.8. Contrariamente a quanto statuito dal TAR, dunque, il par. 6.1.2 del Capitolato d'oneri istitutivo dello SDAPA, nella parte in cui limita la partecipazione agli operatori già ammessi in piattaforma al momento dell'inoltro della lettera di invito è perfettamente in linea con l'art. 32 del Codice dei **contratti pubblici**.

14. Per tutte le ragioni esposte l'appello principale deve essere accolto mentre deve essere respinto l'appello incidentale.

Le spese, vista l'esistenza di difficoltà di accertamento della vicenda fattuale

controversa, idonea ad incidere sulla esatta conoscibilità a priori delle rispettive ragioni delle parti (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 780, Cass. civ., Sez. Unite, 30 luglio 2008, n. 20598), possono essere compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello principale, respinge l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania n. 4445/2024, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO